



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2012

Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen Gesetzgebung

Jositsch, Daniel

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-68970>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Jositsch, Daniel (2012). Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen Gesetzgebung. Jusletter, 13(19.11.2012):online.

Prof. Dr. Daniel Jositsch

Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen Gesetzgebung

Mit keinem anderen Gebiet hat sich der Gesetzgeber häufiger auseinanderzusetzen als mit dem Strafrecht. Gesetzgebung unterliegt politischen Gesetzmässigkeiten: Die Kommissionen für Rechtsfragen von National- und Ständerat haben sich meistens gerade mit jenen Themenbereichen zu beschäftigen, die auch in der öffentlichen Diskussion eine zentrale Rolle einnehmen. Der Autor schafft mit dem Beitrag einen Überblick über die aktuellen Gesetzgebungstendenzen.

Rechtsgebiet(e): Strafrecht; Strafprozessrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Daniel Jositsch, Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen Gesetzgebung, in: Jusletter 19. November 2012

Inhaltsübersicht

1. Völkerrechtliche Verträge
2. Strafrecht Allgemeiner Teil
3. Strafrecht Besonderer Teil
4. Strafprozessrecht
5. Opferhilfegesetz
6. Militärstrafprozess

[Rz 1] Es ist nicht erstaunlich, dass das Strafrecht dasjenige Rechtsgebiet ist, das den Gesetzgeber und in diesem Zusammenhang insbesondere die Rechtskommissionen von National- und Ständerat am meisten beschäftigt. Die Gesetzgebung unterliegt nämlich politischen Gesetzmässigkeiten, was bedeutet, dass diejenigen Themenbereiche sich besonderer Aufmerksamkeit erfreuen, die in der öffentlichen Diskussion eine prominente Rolle einnehmen. Das Strafrecht ist seit jeher, was das mediale Interesse betrifft, einsamer Spitzenreiter. Das hat zur Folge, dass regelmässig Gesetzesprojekte und vor allem zahlreiche Einzelvorstösse aus diesem Rechtsgebiet vorliegen, mit denen sich der Gesetzgeber auseinandersetzen muss. Der vorliegende Artikel soll einen Überblick über die aktuelle Diskussion im Parlament geben, wobei nur Geschäfte des Bundesrats sowie Vorstösse berücksichtigt werden, die noch nicht erledigt sind und damit immerhin die Chance haben, umgesetzt zu werden.¹

1. Völkerrechtliche Verträge

[Rz 2] Der Bundesrat unterbreitete dem Parlament im Juli 2012 die Vorlage zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuchs)². Es handelt sich dabei um die bislang einzige internationale Konvention, die sich mit den verschiedenen Formen des sexuellen Missbrauchs von Kindern beschäftigt. Die Schweiz erfüllt die meisten an das Strafrecht gestellten Anforderungen. Probleme ergeben sich aus dem Umstand, dass das schweizerische Recht das Schutzalter bei 16 Jahren vorsieht und darüber hinaus Unmündigen nur marginalen Schutz offeriert. Die Konvention indes sieht umfassende Schutzmassnahmen von minderjährigen Opfern vor. Deshalb bedarf es diesbezüglicher Anpassungen des schweizerischen Sexualstrafrechts namentlich im Bereich der Prostitution und der Pornographie.³ Dabei versteht sich von selbst, dass im Bereich der Prostitution Minderjähriger die Freier bestraft werden sollen, und nicht die sich prostituierenden Jugendlichen.⁴

¹ Der vorliegende Beitrag beruht auf der Situation Ende September 2012 resp. Ende der Herbstsession 2012 der Eidgenössischen Räte.

² Geschäft des Bundesrates Nr. 12.066 – Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch. Genehmigung und Umsetzung.

³ Siehe dazu Botschaft in BBl 2012 7571.

⁴ Art. 196 (neu): Wer mit einer minderjährigen Person sexuelle Handlungen vornimmt oder solche von ihr vornehmen lässt und ihr dafür ein Entgelt leistet oder verspricht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Der Ständerat wird sich in der Wintersession 2012 als Erstrat mit der Vorlage beschäftigen.

2. Strafrecht Allgemeiner Teil

[Rz 3] Diejenige strafrechtliche Vorlage, die im Moment die nationalrätliche Rechtskommission am intensivsten beschäftigt, ist die Revision des Allgemeinen Teils des StGB, oder besser die Revision der Revision.⁵ Dabei geht es primär um die Überarbeitung des erst im Jahr 2007 in Kraft getretenen und seither massiv kritisierten Sanktionensystems. Hauptstreitpunkt sind dabei die Geldstrafen allgemein und insbesondere deren bedingte Verhängung. Auffallend ist, dass keine wissenschaftlichen oder empirischen Grundlagen vorliegen, die darüber Auskunft geben könnten, ob resp. warum Geldstrafen gegenüber kurzfristigen Freiheitsstrafen weniger wirkungsvoll sein sollten.⁶ Angesichts dieses Umstands hat die Kommission für Rechtsfragen bereits nach der Aufnahme der Detailberatung die Vorlage anlässlich ihrer November-sitzung 2012 sistiert und die Verwaltung beauftragt, weitere Abklärungen vorzunehmen. Die Beratung wird von der Kommission im Februar 2013 wieder aufgenommen, so dass die Vorlage frühestens in der Frühjahrs-session des Nationalrats als Erstrat behandelt werden kann. Im Zusammenhang mit der Revision des AT StGB werden ausserdem zahlreiche Einzelvorstösse erledigt, die die Abschaffung oder Einschränkung der (bedingten) Geldstrafe, der gemeinnützigen Arbeit oder gleich eine Rückgängigmachung der Revision 2007 verlangen.

[Rz 4] Weiter liegt ein Vorstoss von Nationalrat Filippo Leutenegger vor, der erreichen möchte, dass das sogenannte Whistleblowing als Rechtfertigungsgrund (Wahrung höherer, berechtigter Interessen) anerkannt wird. Der Vorstoss ist bisher noch nicht von den Rechtskommissionen behandelt worden. Man kann aber feststellen, dass bisher beim Schutz von Whistleblowern im Parlament wenig erreicht werden konnte. Ein diesbezüglicher Vorstoss von alt-Nationalrat Remo Gysin⁷, der den Schutz im Arbeitsrecht anstrebt, stösst aufgrund der finanziellen Auswirkungen in der Umsetzung auf erheblichen Widerstand seitens der Wirtschaft⁸, weshalb interessant sein wird, inwiefern der Vorstoss von Nationalrat Leutenegger, der sich auf das Strafrecht konzentriert, eine Chance haben wird.

⁵ Geschäft des Bundesrates Nr. 12.046 – StGB und MStG. Änderung des Sanktionenrechts.

⁶ Siehe dazu den Beitrag von DANIEL JOSITSCH und MICHELLE RICHNER, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, in: Jusletter 5. November 2012.

⁷ Motion des Nationalrats Remo Gysin, Geschäft Nr. 03.3212 – Gesetzlicher Schutz für Hinweisgeber von Korruption.

⁸ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz). Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse vom Dezember 2009.

[Rz 5] Nachdem verschiedentlich Anwendungsfälle von Art. 53 StGB (Wiedergutmachung) öffentliche Kritik hervorgerufen haben und die Norm in Verdacht geraten ist, primär vermögenden Beschuldigten eine Möglichkeit zu bieten, sich von der strafrechtlichen Verantwortung loszukaufen, hat Nationalrat Daniel Vischer eine Parlamentarische Initiative eingereicht, die das Ziel hat, Art. 53 StGB zu präzisieren resp. in der Anwendung einzuschränken.⁹ Der Initiant schlägt vor, dass nur dann von einer Strafverfolgung abgesehen resp. auf eine Bestrafung verzichtet werden solle, wenn höchstens eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von einem Jahr in Aussicht steht und wenn der Täter geständig ist. Beide Rechtskommissionen haben der Initiative Folge gegeben, so dass nun die Verwaltung eine konkrete Vorlage ausarbeiten muss. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Entscheid, einer Parlamentarischen Initiative in der sogenannten Phase 1 Folge zu geben, lediglich bedeutet, dass die Kommissionen für Rechtsfragen im betreffenden Bereich Handlungsbedarf erkennen. Das heisst allerdings nicht, dass tatsächlich eine Änderung erfolgen wird – das entscheidet das Parlament erst in der sogenannten Phase 2 – resp. in welche Richtung die Norm angepasst wird. Das Parlament ist also in keiner Art und Weise an die Vorschläge des Initianten gebunden.

[Rz 6] Dass die Wirkung des im StGB verankerten Berufsverbots sehr beschränkt ist, ist hinlänglich bekannt.¹⁰ Bundesrat und Parlament sind aufgrund einer Volksinitiative der Organisation «Marche Blanche»¹¹ unter Druck geraten. Die Initiative sieht bei einer Verurteilung wegen Sexualdelikten gegenüber Kindern zwingend ein lebenslangliches Berufsverbot vor. Das würde beispielsweise bedeuten, dass ein 19-Jähriger, der mit einer 15-Jährigen eine Liebesbeziehung eingeht, endgültig von jeder beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit mit Minderjährigen ausgeschlossen wäre. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat zwar anerkannt, dass das Berufsverbot de lege lata mangelhaft ist, lehnt einen Automatismus, wie ihn die Initiative vorsieht, indes ab. Sie hat in der Folge eine Kommissionsinitiative beschlossen, die den Bundesrat mit der Ausarbeitung einer diesbezüglichen Vorlage im Sinn eines indirekten Gegenvorschlags beauftragt. Diese wurde im Oktober 2012 vorgestellt. Der Bundesrat schlägt dabei ein Tätigkeitsverbot vor, das sowohl die beruflichen als

auch die ausserberuflichen Tätigkeiten erfasst. Ausserdem soll ein spezieller Strafregistrauszug geschaffen werden, der es den betreffenden Unternehmen oder Institutionen erlaubt zu kontrollieren, ob gegen einen Bewerber ein Tätigkeitsverbot ausgefällt worden ist. Die Vorlage befindet sich zurzeit in der Vernehmlassung.¹²

[Rz 7] Mit dem Verjährungsrecht beschäftigen sich zwei gleichlautende Vorstösse, die parallel im National- und im Ständerat eingereicht worden sind.¹³ Sie haben zum Ziel, die Verjährungsfristen bei Wirtschaftsdelikten auszuweiten. Nach der Überweisung beider Vorstösse hat das Bundesamt für Justiz eine Vorlage ausgearbeitet, die generell eine Verlängerung der Verjährungsfrist bei Vergehen mit einer Höchststrafe von drei Jahren auf zehn Jahre vorsieht.¹⁴ Die Vorlage soll noch bis Ende 2012 dem Bundesrat vorgelegt werden, so dass im Jahr 2013 mit der Behandlung im Parlament gerechnet werden kann.

3. Strafrecht Besonderer Teil

[Rz 8] Sobald die Revision des Allgemeinen Teils des StGB abgeschlossen sein wird, wird die Vorlage bezüglich Strafrahmenharmonisierung Bundesrat und Parlament beschäftigen. Bisher liegt indes lediglich ein Vorentwurf vor.¹⁵ Auf die Details der Vorlage kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Grundsätzlich geht es aber darum, dass ein Quervergleich der Sanktionen im Besonderen Teil des StGB resp. eine Feinjustierung der Strafrahmen erfolgen soll. Die Abstufung der Strafrahmen gibt dabei natürlich ein Wertesystem zum Ausdruck, über das man diskutieren kann und über das man im Parlament auch eingehend diskutieren wird. Es kann aber wohl festgestellt werden, dass gewisse ursprünglich im StGB verankerte Strafrahmen nicht mehr den heutigen Wertvorstellungen entsprechen. So besteht weitgehend Konsens, dass beispielsweise die Strafandrohung für Fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB) von drei auf fünf Jahre heraufgesetzt werden soll.¹⁶ Der Vorentwurf geht indes teilweise

⁹ Parlamentarische Initiative des Nationalrats Daniel Vischer, Geschäft Nr. 10.519 – Modifizierung von Artikel 53 StGB. Eine Parlamentarische Initiative von Nationalrat Rudolf Joder hingegen, die die Abschaffung von Art. 53 StGB gefordert hatte (Geschäft Nr. 10.522), wurde abgelehnt.

¹⁰ Siehe dazu SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, 8. Aufl., 195.

¹¹ Siehe Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen». Sie ist am 20. April 2011 von der Vereinigung «Marche Blanche» mit 111 681 gültigen Unterschriften bei der Bundeskanzlei eingereicht worden. Die Initiative will in der Bundesverfassung einen neuen Artikel 123c mit folgendem Wortlaut verankern: «Personen, die verurteilt werden, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben, verlieren endgültig das Recht, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben.»

¹² Siehe dazu http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-10-10.html.

¹³ Es handelt sich um die Motionen von Nationalrat Daniel Jositsch (Geschäft Nr. 08.3806) und von Ständerat Claude Janiak (Geschäft Nr. 08.3930).

¹⁴ Siehe zum Vorentwurf http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2011/ref_2011-10-120.html. Gemäss Informationen der zuständigen Sachbearbeiterin im Bundesamt für Justiz wird die Vorlage bis Ende 2012 vom Bundesrat behandelt. Es ist entsprechend davon auszugehen, dass das Geschäft dem Parlament in der ersten Hälfte des Jahres 2013 zur Beratung übergeben wird.

¹⁵ Siehe zum Vorentwurf <http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/strafrahmenharmonisierung.html>.

¹⁶ Diese Anpassung des Tatbestands von Art. 117 StGB wird auch in einer Parlamentarischen Initiative von alt-Nationalrat Ruedi Aeschbacher gefordert (Geschäft Nr. 09.449). Dieser Vorstoss stammt aus einem ganzen Vorstosspaket zur Bekämpfung von Rasern. Nachdem die meisten diesbezüglichen Anliegen erfüllt worden sind, bleibt dieser Vorstoss als einziger bestehen.

in fragwürdiger Art und Weise über den eigentlichen Auftrag hinaus. So wird vorgeschlagen, das Inzestverbot (Art. 213 StGB) schlicht aufzuheben. Es ist entsprechend zu hoffen, dass der Bundesrat dereinst dem Parlament eine moderate Vorlage präsentieren wird. Ohnehin dürfte diese nämlich erhebliche Grundsatzdiskussionen auslösen, die eine stürmische Debatte im Nationalrat erwarten lassen, in der wohl einmal mehr eine Verschärfung der Strafen gefordert werden dürfte.

[Rz 9] Daneben befassen sich noch zwei weitere Parlamentarische Initiativen mit Fragen des Besonderen Teils des StGB. Der eine stammt von alt-Nationalrat Josef Lang und wurde von Nationalrat Geri Müller übernommen.¹⁷ Er sieht die Aufhebung von Art. 293 StGB vor. Der Initiant hat geltend gemacht, die Norm pönalisieren ein Verhalten, das nicht strafwürdig sei. Bestraft werden müsse derjenige, der ein Amtsgeheimnis breche, nicht aber derjenige, in der Regel ein Journalist, der das Geheimnis veröffentliche. Beide Rechtskommissionen haben der Initiative Folge gegeben, so dass nun eine konkrete Vorlage, die Aufhebung von Art. 293 StGB enthaltend, ausgearbeitet wird. Darüber müssen dann allerdings die Rechtskommissionen resp. die beiden Räte noch befinden.

[Rz 10] Die andere Parlamentarische Initiative stammt von Nationalrat Carlo Sommaruga und möchte die im UWG geregelte Privatkorruption zu einem Officialdelikt machen.¹⁸ Der Vorstoss war von den Vorgängen um den Fussballverband *Fifa* motiviert worden. Beide Rechtskommissionen haben der Initiative Folge gegeben, so dass nun eine konkrete Vorlage ausgearbeitet werden kann, über die die Rechtskommissionen und die beiden Räte dann befinden werden.

4. Strafprozessrecht

[Rz 11] Die Strafprozessordnung ist erst seit 2011 in Kraft, weshalb sie in der aktuellen politischen Diskussion eine geringe Rolle spielt. Es herrscht im Parlament Konsens, dass die neue StPO nun zunächst einmal eine gewisse Zeit in der Praxis angewendet werden müsse, bevor eine erste Bilanz gezogen werden kann. Trotzdem wurde bereits eine Änderung vorgenommen und eine weitere wird aktuell im Zweitrat beraten.

[Rz 12] Bereits geändert wurde die Bestimmung über die Protokollierungspflicht. Auf der Basis einer Parlamentarischen Initiative der Rechtskommission des Ständerats¹⁹ wurde in Art. 78 StPO in einem neuen Abs. 5^{bis} ergänzt, dass von einer Lesung und Unterzeichnung des Protokolls abgesehen

werden kann, sofern die Gerichtsverhandlung mittels technischer Hilfsmittel aufgezeichnet worden ist. Die Vorlage wurde in der Schlussabstimmung der Herbstsession 2012 von beiden Räten angenommen; die Referendumsfrist geht am 17. Januar 2013 zu Ende, wobei davon ausgegangen werden kann, dass die Vorlage nicht bekämpft wird und damit ca. Mitte 2013 in Kraft treten kann.

[Rz 13] Vom Nationalrat angenommen wurde eine Vorlage, die der Präzisierung der verdeckten Ermittlung und der Definition der verdeckten Fahndung dient.²⁰ Sie präzisiert, dass nur noch dann von verdeckter Ermittlung auszugehen ist, wenn Angehörige der Polizei unter Verwendung einer durch Urkunden abgesicherten falschen Identität durch täuschendes Verhalten zu Personen Kontakt knüpfen mit dem Ziel in ein kriminelles Umfeld einzudringen und besonders schwere Straftaten aufzuklären. Niederschwelligere Formen des Auftretens unter Kaschierung der Tätigkeit als Polizeibeamter werden neu als verdeckte Fahndung definiert und detailliert geregelt.²¹ Sie kann von der Staatsanwaltschaft und der Polizei angeordnet werden. Die Vorlage wird im November 2012 von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats behandelt. Die Beratung durch den Ständerat als Zweitrat ist für die Wintersession 2012 vorgesehen.

[Rz 14] Ein weiteres Anliegen wurde dem Parlament vom Bundesstrafgericht angetragen und in einer Kommissionsinitiative aufgenommen.²² Da Entscheidungen des Bundesstrafgerichts nicht mit Berufung angefochten werden können, fehlt hier eine zweite Instanz mit voller Kognition. Da das Bundesstrafgericht ausserdem teilweise über rechtlich und politisch sehr heikle Fälle entscheidet, soll es vermehrt die Möglichkeit erhalten, in Dreierbesetzung zu tagen. Beide Kommissionen für Rechtsfragen haben dem Anliegen zugestimmt, so dass nun eine konkrete Vorlage bezüglich der Änderung von Artikel 36 Absatz 2 StBOG ausgearbeitet werden kann.

5. Opferhilfegesetz

[Rz 15] Im Bereich der Opferhilfe liegt zurzeit eine Parlamentarische Initiative von Nationalrätin Susanne Leutenegger Oberholzer vor.²³ Diese strebt eine Ergänzung des OHG

¹⁷ Parlamentarische Initiative von Nationalrat Josef Lang, Geschäft Nr. 11.489 – Aufhebung von Artikel 293 StGB.

¹⁸ Parlamentarische Initiative von Nationalrat Carlo Sommaruga, Geschäft Nr. 10.516 – *Fifa*. Bestechung von Privatpersonen als Officialdelikt.

¹⁹ Parlamentarische Initiative des Ständerats, Geschäft Nr. 10.444 – Strafprozessordnung. Protokollierungsvorschriften.

²⁰ Parlamentarische Initiative des Nationalrats Daniel Jositsch, Geschäft Nr. 08.458 – Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung.

²¹ Art. 298 a (neu): «Verdeckte Fahndung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen.»

²² Parlamentarische Initiative des Nationalrats, Geschäft Nr. 12.426 – Strafbehördenorganisationsgesetz. Änderung der Artikel 36 und 56.

²³ Parlamentarische Initiative von Nationalrätin Susanne Leutenegger Oberholzer, Geschäft Nr. 09.430 – Opferhilfegesetz. Schaffung wichtiger Informationsrechte des Opfers.

dahingehend an, dass das Opfer von den Behörden über den Strafvollzug und über wesentliche Haftentscheide informiert werden soll. Beide Kommissionen für Rechtsfragen haben dem Anliegen zugestimmt. Die Rechtskommission des Nationalrats hat im August 2012 einen Vorentwurf angenommen. Dieser befindet sich zur Zeit in der Vernehmlassung.

6. Militärstrafprozess

[Rz 16] Eine Parlamentarische Initiative von Nationalrat Christian Lüscher²⁴ strebt eine Gleichstellung der Geschädigtenposition im Militärstrafprozess mit derjenigen in der StPO an. Insbesondere soll die Möglichkeit, sich als Privatkläger zu konstituieren, eingeführt werden. Dieser Initiative haben beide Rechtskommissionen Folge gegeben, so dass die Verwaltung nun eine konkrete Vorlage ausarbeiten kann.

DANIEL JOSITSCH ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich und Nationalrat.

* * *

²⁴ Parlamentarische Initiative des Nationalrats Christian Lüscher, Geschäft Nr. 10.417 – Militärstrafprozess. Ausdehnung der Rechte der Geschädigten.